GIUSTIZIA INSIEME

Lavoro e Diritti sociali

Licenziamento collettivo e Jobs Act: un *non liquet* denso di significato

di Caterina Baisi

16 dicembre 2020

Licenziamento collettivo e *Jobs Act*: un *non liquet* denso di significato

Nota a Corte Cost. n. 254/2020

di Caterina Baisi

La nota esamina la recente pronuncia della Corte Costituzionale in tema di conseguenze dell'invalidità del licenziamento collettivo nella nuova disciplina del contratto a tutele crescenti introdotta dal d. lgs. n. 23 del 2015. Il commento evidenzia che la sentenza, pur senza esaminare direttamente il merito delle questioni proposte, offre significative indicazioni sulla portata della novella legislativa e ulteriori conferme degli approdi della Consulta sia sul piano del concorso dei rimedi giurisdizionali nel sistema multilivello delle fonti, sia su quello del quadro normativo delle garanzie di adeguatezza delle tutele dei licenziamenti illegittimi, in linea con i principi e i riferimenti anche sovranazionali già evocati nei due precedenti "correttivi" del Jobs Act (n. 194 del 2018 e n. 150 del 2020).

Sommario: 1. Premessa – 2. La doppia pregiudizialità – 3. I *limiti d'uso* della Carta di Nizza – 4. I dubbi di costituzionalità e la trama normativa di riferimento – 5. La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali dell' 11 febbraio 2020. Conclusioni.

1. Premessa

Con la sentenza n. 254 del 26.11.2020 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni riguardanti le tutele dei licenziamenti collettivi introdotte con la riforma del Jobs Act (art. 1, co.7, della legge n. 183 del 2010 e artt. 1, 3 e 10 del d. lgs. n. 23 del 2015, nella versione antecedente alle modifiche introdotte dal d.l. 87 del 2018, cd. decreto Dignità, convertito nella legge n. 96 del 2018).

Il giudizio era stato promosso dalla Corte di Appello di Napoli che, nel solco del primo intervento "manipolativo" della nuova disciplina dei licenziamenti individuali di cui all'art. 3 d. lgs. 23 del 2015**[1]**, aveva sollevato il dubbio di legittimità costituzionale circa l'adeguatezza delle conseguenze previste il licenziamento collettivo illegittimo sotto molteplici profili, inclusi quelli di natura previdenziale e processuale, con riferimento agli artt. 3, 4, 24, 35, 38, 41, 76, 111, 10 e 117, primo comma, della Costituzione, questi ultimi due in relazione agli artt. 20, 21, 30 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 24 della Carta sociale europea, ratificata e resa esecutiva con la legge 9 febbraio 1999, n. 30.

In questo caso la Consulta ha ritenuto che il giudice rimettente non avesse sufficientemente motivato in merito alla rilevanza delle questioni nel giudizio a quo, per la mancata individuazione dello specifico vizio del licenziamento e della disciplina sanzionatoria applicabile alla fattispecie in relazione alla prospettata alternativa tra violazione dei criteri di scelta e violazioni procedurali, entrambe escluse dal giudice di primo grado. Ha, inoltre, rilevato che nell'ordinanza di rimessione non era indicato con chiarezza il tipo di intervento, ablativo o manipolativo del contenuto dell'art. 10 d. lgs. 23 del 2015, richiesto al giudice costituzionale.

La pronuncia non si è limitata, tuttavia, a rilevare l'assenza dei presupposti per il giudizio sulla fondatezza delle questioni e si è soffermata su ulteriori profili, riguardanti le possibili intersezioni delle tutele e dei rimedi giurisdizionali nel sistema multilivello di garanzia dei diritti fondamentali e le rilevanti "cesure" normative introdotte dalla nuova disciplina del contratto a tutele crescenti

2. La doppia pregiudizialità

Un primo tratto peculiare della vicenda, messo in risalto nella pronuncia, è il fatto che la Corte d'Appello di Napoli abbia contemporaneamente sollevato questione pregiudiziale davanti alla CGUE sulla compatibilità della normativa nazionale con l'ordinamento europeo e che la pronuncia della Corte di Strasburgo**[2]** sia intervenuta prima della decisione della Consulta. L'attivazione in tandem dei due attori chiamati a garantire, ciascuno per la propria competenza, l'effettività delle tutele previste dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalla

Costituzione non è stata oggetto di critiche e, anzi, ha offerto lo spunto alla Corte Costituzionale per ribadire la necessità della costruttiva e leale cooperazione tra le giurisdizioni e il loro "*legame inscindibile*" nell'assicurare la massima salvaguardia dei diritti fondamentali a livello sistemico, delineato dall'art. 19 paragrafo 1 del Trattato sull'Unione Europea.

Significativo è che l'affermazione sia accompagnata dal richiamo alle recenti pronunce (sentenze n. 63 e n. 20 del 2019, ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019) nelle quali la Corte, ribadita la propria competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati dalla CDFUE quale normativa convenzionale interposta, ha riconosciuto da un lato il potere del giudice comune di procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE *anche* dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale e, ricorrendone i presupposti, di disapplicare nella singola fattispecie la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta, dall'altro il potere di richiedere essa stessa, quale giurisdizione nazionale, il preventivo intervento chiarificatore della CGUE ai sensi dell'art. 267 TFUE circa il significato e la portata delle norme della Carta, per poi procedere all'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione e alla sua rimozione dall'ordinamento con effetti erga omnes.

Si tratta di una prospettiva che conferma il superamento del risalente orientamento con cui la Corte Costituzionale aveva ritenuto inammissibile la questione di illegittimità costituzionale, sollevata in presenza di contemporaneo rinvio pregiudiziale alla CGUE, per manifesta contraddittorietà**[3]** in quanto il dubbio di incostituzionalità presupponeva la verifica dell'applicabilità della norma censurata, laddove tale applicabilità costituiva l'oggetto dell'intervento richiesto alla Corte di Giustizia. E che rimodula la più recente affermazione contenuta nella sentenza n. 269 del 2017**[4]** – in cui la Corte avrebbe indicato al giudice comune, sia pure incidentalmente, una sorta di corsia preferenziale obbligata presso la Consulta – lasciando campo alle valutazioni di opportunità e appropriatezza, eventualmente correlate anche ai diversi livelli delle tutele, nella scelta del rimedio percorribile.

3. I *limiti d'uso* della Carta di Nizza

Nel merito il doppio simmetrico rinvio non ha prodotto il conflitto che parte della dottrina paventava quale conseguenza della scelta, definita "*pilatesca*", della Corte partenopea**[5]**. La pronuncia della CGUE, intervenuta in pendenza del giudizio di costituzionalità, ha infatti trovato piena "*consonanza*" nella successiva decisione della Corte Costituzionale, con una convergente messa a fuoco della linea di demarcazione degli ambiti di intervento della Carta di Nizza, sempre prudenzialmente attestata su di un'accezione particolarmente restrittiva del *filtro* costituito dal collegamento della norma nazionale con il diritto dell'Unione (art. 51, paragrafo 1, della Carta dei

diritti fondamentali UE).

Con l'ordinanza resa il 4 giugno 2020, la Corte di Giustizia ha ribadito**[6]** in termini generali che il legame tra il diritto dell'Unione e la misura nazionale da scrutinare non può consistere in una mera affinità o influenza tra materie ma presuppone un "*obbligo specifico agli Stati membri in relazione alla situazione oggetto del procedimento principale*" (punto 26). Ha, quindi, dichiarato la manifesta irricevibilità delle questioni sollevate, con riferimento agli artt. 20, 21, 30, 34 e 47 CDFUE, in quanto le tutele approntate dalla direttiva 98/59/CE in materia di licenziamenti collettivi, concernenti gli obblighi di notifica e consultazione, non riguardano le violazioni dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare e i meccanismi di compensazione economica in caso di perdita del posto di lavoro, che rientrano nella competenza esclusiva dei singoli Stati membri (punti 30 e 31).

La Corte Costituzionale, pur senza pronunciarsi direttamente, ha ricordato, nello stesso senso, il proprio conforme e rigoroso orientamento circa l'inidoneità della CDFUE a costituire parametro interposto in relazione a fattispecie non disciplinate dal diritto europeo. Tra i precedenti citati dalla Consulta vi è la sentenza n. 194 del 2018, nella quale l'illegittimità costituzionale del meccanismo automatico di determinazione dell'indennizzo per i licenziamenti individuali illegittimi di cui all'art. 3 del d. lgs. n. 23 del 2015 è stata riconosciuta valorizzando sul piano sovranazionale l'art. 24 della Carta sociale europea, in relazione agli artt. 76 e 117 Cost, ma escludendo espressamente la rilevanza dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali, stante l'assenza di disposizioni del diritto dell'Unione che impongano specifici obblighi agli Stati sulla protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Con il testuale richiamo, nella sentenza in commento, dei passaggi dell'ordinanza della Corte di Giustizia sopra riportati, nei quali si sottolinea la natura parziale dell'armonizzazione oggetto della direttiva 98/59/CE e l'estraneità al diritto europeo delle conseguenze per la perdita del posto di lavoro in caso di riduzioni di personale, la Consulta fornisce dunque indicazioni chiare in una direzione che, come da alcuni preconizzato**[7]**, non sembra lasciare spazio alla "utilizzabilità" della Carta dei diritti fondamentali sul terreno delle tutele dei licenziamenti collettivi.

4. I dubbi di costituzionalità e la trama normativa di riferimento

Nell'esaminare l'oggetto delle censure formulate dal giudice rimettente, pur se in funzione del mero vaglio preliminare della loro rilevanza e ammissibilità, la Consulta pone giustamente in luce il diverso impatto delle nuove conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 10 d. lgs. 23/2015. Si evidenzia, infatti, che la norma, salva la tutela reintegratoria per l'inosservanza dell'obbligo di

forma scritta, estende in maniera indifferenziata alle restanti categorie di vizi del licenziamento collettivo la sola tutela economica prevista per i licenziamenti individuali dall'art. 3, co. 1, dello stesso d. lgs. 23/2015 (peraltro già ritenuto parzialmente illegittimo nel 2018 quanto al meccanismo automatico di determinazione dell'indennizzo originariamente previsto).

Se per le violazioni di natura procedurale dei licenziamenti collettivi le novità si risolvono in una differente modulazione della tutela meramente indennitaria già prevista dall'art. 5, comma 3, secondo periodo della legge n. 223 del 1991, è sul piano delle violazioni dei criteri di scelta che la Consulta registra, invece, una "*netta cesura*" tra la precedente tutela reintegratoria di cui all'art. 5, comma 3, terzo periodo, e la tutela esclusivamente indennitaria introdotta con il Jobs act. La forte discontinuità segnalata dalla Corte è del resto coerente con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che, sia pure pronunciandosi in fattispecie regolate dall'art. 5 l. 223/1991, ha sottolineato, anche recentemente, la radicale differenza, sul piano dell'arbitrarietà del licenziamento, tra le violazioni formali delle procedure e le violazioni sostanziali dei criteri di scelta, rimarcando, peraltro, per questa seconda ipotesi l'appropriatezza dello strumento reintegratorio in ragione della natura "ontologica" di tale tipo di vizio**[8]**.

Si tratta di una cesura legislativa delle tutele che non si limita a produrre i propri effetti sul piano "storico" della successione temporale delle due discipline, successione che è stata ritenuta non irragionevole dalla Corte per quanto attiene alla disciplina dei licenziamenti individuali in quanto "bilanciata" dallo scopo di incentivare l'assunzione di personale a tempo indeterminato **[9]**. Considerata l'applicabilità della novella solo ai rapporti di lavoro instaurati dalla data di entrata in vigore del decreto (7.3.2015), la difformità del nuovo trattamento sanzionatorio, nel caso del licenziamento collettivo, è destinata a tradursi in una altrettanto *netta* disparità delle tutele contestualmente applicate ai singoli lavoratori destinatari della riduzione di personale. Questi ultimi, a fronte di identiche violazioni dei criteri di scelta nell'ambito della medesima procedura, possono vedersi reintegrati nel posto di lavoro o indennizzati sul piano esclusivamente monetario entro un predeterminato plafond in dipendenza solo della rispettiva data di assunzione, ossia di un unico fattore estraneo alla violazione e che, peraltro, ben potrebbe interferire a monte e orientare la stessa individuazione del personale da licenziare.

Ai fini di valutare la complessiva adeguatezza del descritto arretramento delle tutele, la Corte Costituzionale ricorda che nel quadro normativo, anche sovranazionale, l'alternativa tra la tutela reintegratoria o la tutela indennitaria, diversamente modulate, attiene all'ambito riservato alla discrezionalità legislativa e richiama, a tal fine, la molteplicità dei rimedi ritenuti idonei a garantire, anche in relazione alla indispensabile funzione dissuasiva, l'attuazione dei diritti

previsti dagli artt. 4 e 35 Cost. in una *prospettiva convergente* con l'art. 24 della Carta sociale europea (punto 5.2 del Considerato in diritto).

Il riferimento della Corte all'art. 24 CSE costituisce, in particolare, una conferma dell'idoneità di quest'ultima norma a integrare il parametro degli artt. 76 e 117 Cost. anche in relazione al licenziamento collettivo, in continuità con quanto già affermato in tema di licenziamenti individuali nella sentenza n.194 del 2018. In quest'ultima pronuncia la Consulta non si è limitata a richiamare la convergenza dell'obbligo di adeguatezza del risarcimento previsto dall'art. 24 CSE, ritenuto in parte violato dall'art. 3, comma 1, d. lgs. 23/2015, con i diritti sanciti dagli artt. 3 e 35 Cost. Al punto 14 del Considerato in diritto, la Corte ha sottolineato l'autorevolezza delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, ancorché ritenute non vincolanti per i giudici nazionali**[10]**, e ha operato uno specifico richiamo alla decisione del 31.1.2017, resa a seguito del reclamo collettivo proposto dalla Finnish Society of Social Rights contro la Finlandia, nella quale il Comitato aveva precisato che l'indennizzo del licenziamento è congruo, secondo lo standard previsto dall'art. 24 CSE, se è tale da assicurare un adeguato ristoro per il concreto pregiudizio subito dal lavoratore licenziato e da dissuadere il datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente.

5. La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali dell' 11 febbraio 2020. Conclusioni

Sulla compatibilità con l'art. 24 CSE delle tutele economiche dei licenziamenti contenute nel decreto legislativo n. 23 del 2015, incluse quelle previste dall'art. 10 in tema di licenziamenti collettivi, si è recentemente pronunciato il Comitato europeo dei diritti sociali**[11]**.

Nella decisione, oltre a richiamare, in un dialogo circolare con la Consulta, il proprio precedente sulla legislazione finlandese e la stessa sentenza n. 194 del 2018, il Comitato ha chiarito che in base all'art. 24 CSE "(..) *qualsiasi tetto massimo (plafond), che svincola le indennità scelte dal danno subito e non presentino un carattere sufficientemente dissuasivo, è, in linea di principio, contrario alla Carta*" (punto 96) e che *"(..) né i sistemi di tutela alternativi offrono al lavoratore vittima del licenziamento illegittimo una possibilità di risarcimento oltre il tetto massimo del plafond previsto dalla legge in vigore, e né il meccanismo di conciliazione, stabilito dalle disposizioni contestate, consente in tutti i tipi di licenziamento senza motivo valido di ottenere un risarcimento adeguato, proporzionato al danno subito, e tale da dissuadere l'uso dei licenziamenti illegittimi"* (punto 104).

Il Comitato ha quindi concluso che la disciplina di forfettizzazione del danno prevista nel nuovo sistema del contratto a tutele crescenti, pur tenendo conto dell'innalzamento dei limiti massimi disposto dal cd. decreto Dignità e dell'eliminazione del meccanismo automatico di

quantificazione dell'indennizzo per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018, è in contrasto con le prescrizioni dell'art. 24 della Carta sociale europea.

La decisione del Comitato, resa nota l'11 febbraio 2020, non è stata (ancora) esaminata dalla Corte Costituzionale, che l'ha solo richiamata nella parte in fatto sia della sentenza in commento sia della sentenza n. 150 del 2020, ritenendola in quest'ultima sede estranea alle censure formulate con l'ordinanza di rimessione.

Può tuttavia ritenersi che, alla luce dei principi espressi dalla Consulta sul fondamentale ruolo dell'art. 24 CSE nel sistema delle fonti destinate ad assicurare l'adeguatezza delle tutele dei diritti previsti dagli artt. 4 e 35 Cost. e sull'autorevolezza dell'interpretazione adottata dal Comitato in un'ottica armonica e "positiva" del diritto sociale europeo**[12]**, l'affermata violazione della Carta costituisca un termine di confronto non eludibile per l'interprete chiamato ad applicare i dispositivi sanzionatori del decreto legislativo n. 23 del 2015.

[1] Corte Cost. n. 194 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 d. lgs. 23 del 2015 limitatamente alle parole «*di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*» cui è seguita Corte Cost. n. 150 del 2020, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 d. lgs. 23 del 2015 limitatamente alle parole «*di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*».

[2] CGUE 4 giugno 2020, causa C-32/20, TJ contro Balga s.r.l.

[3] Corte Cost. sentenza n. 85 del 2002.

[4] Sul dibattito suscitato dalla pronuncia, tra altri, L.Torsello "*Il dialogo multilevel tra Corti in materia di lavoro e previdenza*" in Questione Giustizia, 2019/1, www.questionegiustizia.it, F. De Stefano "*Diritto dell'Unione europea e doppia pregiudizialità nel dialogo tra le corti*", *in* www.giustiziainsieme.it, 2020.

[5] R. Cosio "*Le ordinanze di Milano e Napoli sul jobs act. il problema della doppia pregiudizialità*" in Lavoro Diritti Europa, 2020/1, www.lavorodirittieuropa.it.

[6] Il riferimento della Corte è al precedente CGUE 10 luglio 2014, Hernández e a., C 198/13 (punti da 34 a 36).

[7] S. Giubboni, "*11.CEDU e Diritto del Lavoro. Intervista a E. Ales e S.Giubboni di Roberto Conti*" in www.giustiziainsieme.it, aprile 2020.

[8] Cass. nn. 22365 e 22366 del 2019.

[9] Corte Cost. n.194 del 2018, punto 6 del Considerato in diritto.

[10] Corte Cost. n. 120 del 2018.

[11] Per il testo e i primi commenti si vedano : F.Buffa "*Licenziamenti illegittimi: la pronuncia del Comitato europeo dei diritti sociali*" in www.questionegiustizia.it 27 aprile 2020; S. D'Ascola " *Anche il Comitato Europeo dei Diritti Sociali boccia le tutele crescenti*" in Rivista Labor, 6 marzo 2020; F. Perrone "*La forza vincolante delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali: riflessioni critiche alla luce della decisione CGIL c. Italia dell'11 febbraio 2020 sul Jobs Act sulle tutele crescenti*" in Lavoro Diritti Europa, 2020/1, www.lavorodirittieuropa.it.

[12] O. De Schutter "*La Carta sociale europea in tempi di crisi",* Relazione al Forum di Torino, 17-18 marzo 2016, in www.coe.int.